

EL RÉGIMEN FISCAL DE LA DEPENDENCIA

Marta Rodríguez Ramos*

Universidade de Santiago de Compostela

Resumen

La promulgación de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia (Ley de Dependencia) ha supuesto la creación de un sistema que pretende dar una atención integral a las personas que por razón de su discapacidad, enfermedad o vejez necesiten de la asistencia de otras para realizar actividades cotidianas. La citada norma prevé, además de otras, medidas de índole fiscal para atender a las necesidades que las situaciones de dependencia suponen. El presente artículo analiza estas medidas tanto de orden estatal como autonómico.

Palabras clave: Dependencia, Fiscalidad, Discapacidad, Beneficios fiscales, Normativa tributaria.

Abstract

The enactment of the Law 39/2006, from 14 of december, of Personal Autonomy Promotion and Attention to People in Dependency Situation (Dependency Law) have led to the creation of a system that tries to integrally attend people who due to their disability, illness or age need other people to realize their daily duties. The refered law, beside others, institutes means of fiscal nature to attend the needs of the ones in dependency situations. The present article analyses this measures of the fiscal treatment approach of the Spanish state and its Autonomous Communities.

Keywords: Dependency, Taxation, Tax benefits, Disabilities, Tax law.

I. La normativa sobre la Dependencia

1. Antecedentes

La problemática de la dependencia no es un tema nuevo; sin embargo el envejecimiento poblacional, que se corresponde en gran parte al aumento de la esperanza de vida, así como los cambios en el modelo tradicional de

cuidados familiares (debido en gran medida a la incorporación de la mujer al mundo laboral, ya que tradicionalmente recaía en ellas el cuidado de las personas dependientes), han puesto de manifiesto la necesidad de unas políticas de protección social que atiendan a las necesidades de las personas con discapacidad.

La atención a las situaciones de dependencia parece una política pública común, ya que tanto los organismos internacionales como los diferentes Estados han tomado conciencia de las dimensiones del problema y se proponen adoptar los mecanismos necesarios para atender no sólo a las personas dependientes, sino también a su entorno familiar, como algo necesario para alcanzar el Estado del Bienestar

Ya en el año 1982 en la Asamblea de Naciones Unidas celebrada en Viena, se abordó el tema del envejecimiento. En el año 2002, se celebró en Madrid la Segunda Asamblea Mundial sobre Envejecimiento, de donde emanó el Plan de Acción de Madrid¹, a través del cual los Estados se proponen adoptar medidas a todos los niveles, tanto a nivel nacional como internacional en tres direcciones prioritarias: las personas de edad y el desarrollo; la promoción de la salud y el bienestar en la vejez, y el logro de entornos emancipadores y propicios.

De forma paralela a la toma de medidas por parte de las Naciones Unidas, el Consejo de Europa fue dictando una serie de recomendaciones. Así la Resolución nº 16, sobre política social y medico-social en la vejez del año 1970, la Resolución nº 31, sobre asistencia sanitaria y social para las personas de edad avanzada que viven en su domicilio del año 1974, la Recomendación nº 22 sobre la investigación y observación médica de personas de edad avanzada, del año 1987, y la Recomendación nº 9 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la dependencia, del año 1998. Como consecuencia de la Asamblea de Madrid, se emitió la Recomendación² sobre retos de la política social en las sociedades europeas que envejecen, del año 2003.

Por lo que se refiere a los antecedentes españoles, debemos señalar que nuestro país siempre ha ido siguiendo el camino marcado por lo que hacían las instituciones internacionales.

¹ Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento, 2002.

² Recomendación AP nº 1591.

En primer lugar hay que citar la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, en la que se ha inspirado la estructura interna, así como alguna terminología de la Ley 39/2006. Aunque también debemos hacer referencia al “Informe sobre el envejecimiento de la población española de 1999”, y al informe, también de 1999, sobre “la Protección social de la dependencia” del Instituto de Migraciones y Servicios Sociales, que proponía un modelo de protección de la dependencia incardinado en la acción de la Seguridad Social.

El que ha sido sin duda un referente a tener en cuenta para la elaboración de la Ley de Dependencia ha sido el Libro Blanco sobre la «Atención a las personas en situación de dependencia en España» cuya coordinación realizó el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, y que vio la luz en el 2004. En este libro se aborda la situación actual de la dependencia desde diferentes perspectivas, tanto demográficas, como sociales, sanitarias, o económicas. Además se analizan los modelos de atención a la dependencia existentes en otros países de la Unión Europea y de la OCDE.

2. La Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de Dependencia

La Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia (Ley de Dependencia), tal y como dice en su Exposición de Motivos, pretende dar respuesta a lo establecido en los artículos 49 y 50 de la Constitución³.

³ El artículo 49 establece que “los poderes públicos realizarán una política de prevención, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos”. Por su parte el artículo 50 de la CE establece “Los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio.” Además, la Ley de Dependencia responde a lo promulgado en el artículo 41 de la CE “los poderes públicos mantendrán un régimen público de seguridad social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad”.

Esta Ley regula las condiciones básicas de la situación de dependencia mediante la creación de un Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, con base en la competencia exclusiva que tiene el Estado para la regulación de las condiciones que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales que le otorga el artículo 149.1 de la Carta Magna. Este Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia se desarrollará con la colaboración y participación de todas las Administraciones Públicas, y con pleno respeto de las competencias que las mismas hayan asumido en materia de asistencia social.

3. Definición legal de dependencia

La Ley de Dependencia define la dependencia como “el estado de carácter permanente en que se encuentran las personas que, por razones derivadas de la edad, la enfermedad o la discapacidad, y ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, precisan de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria o, en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía personal”⁴.

La autonomía se entiende como “la capacidad de controlar, afrontar y tomar, por propia iniciativa, decisiones personales acerca de cómo vivir de acuerdo con las normas y preferencias propias así como de desarrollar las actividades básicas de la vida diaria”.

Según el concepto analizado se puede hablar de situación de dependencia cuando concurren estos tres factores:

1. existencia de una limitación física, psíquica o intelectual que merma determinadas capacidades de la persona.
2. incapacidad de la persona para realizar por sí mismo las actividades de la vida diaria.

⁴ Esta definición es muy similar a la planteada por el Consejo de Europa en su Recomendación nº 9 del Comité de Ministros a los Estados miembros relativa a la dependencia, adoptada el 18 de septiembre de 1998. Esta recomendación entiende por Dependencia “un estado en el que se encuentran las personas que, por razones ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, psíquica o intelectual, tiene necesidad de una asistencia y/o ayudas importantes a fin de realizar las actividades corrientes de la vida diaria”

3. necesidad de asistencia o cuidados por parte de un tercero.

La Ley de Dependencia establece en el artículo 26.1 tres diferentes grados de dependencia:

- Dependencia moderada, entendiendo que se encuentra en esta situación la persona que necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida, al menos una vez al día o tiene necesidades de apoyo intermitente o limitado para su autonomía personal.
- Dependencia severa: este concepto engloba a las personas que necesitan ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida dos o tres veces al día, pero no precisan el apoyo permanente de un cuidador o tienen necesidades de apoyo extenso para su autonomía personal.
- Gran Dependencia: alcanzará este grado la persona que necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida varias veces al día y, por su pérdida total de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, necesita el apoyo indispensable y continuo de otra persona o tiene necesidades de apoyo generalizado para su autonomía personal.

La norma continua estableciendo que cada uno de los grados de dependencia expuestos arriba se clasifican en dos niveles, en función de la autonomía de las personas y de la intensidad del cuidado que requiere.

4. Procedimiento de declaración de dependencia

El artículo 28 de la Ley de Dependencia establece que el inicio del procedimiento para el reconocimiento de las situaciones de dependencia, y por tanto de las prestaciones inherentes a las mismas, se inicia a instancia de la persona que pueda estar afectada, o en su caso, por su representante. Dicha solicitud ha de presentarse ante la Administración autonómica correspondiente a la residencia del solicitante y tendrá validez en todo el territorio nacional.

Una vez realizada la solicitud e iniciado el expediente correspondiente, se procede al examen de la persona solicitante por los órganos técnico-facultativos de las Comunidades Autónomas, a través del instrumento regulado en el Real Decreto 504/2007, de 20 de abril, en el que se aprueba

el baremo de valoración de la situación de dependencia⁵, instrumento de valoración común en todo el territorio nacional.

Una vez llevado a cabo el examen correspondiente, se emitirá por los citados órganos técnico-facultativos los dictámenes-propuesta sobre el grado y nivel de dependencia, especificando los cuidados que la persona afectada pueda requerir.

En función de esta valoración, se dicta resolución por el órgano autonómico, en la que se determinarán los servicios o prestaciones que correspondan al solicitante según el grado y nivel de dependencia⁶.

Por lo que se refiere a la revisión del grado o nivel de dependencia, el artículo 30 de la Ley de Dependencia establece que se producirá a instancia del interesado, su representante, o incluso de oficio por las Administraciones Públicas correspondientes, en caso de mejoría o empeoramiento de la situación de dependencia, o en caso de error en el diagnóstico o en la aplicación del baremo. En cuanto a las prestaciones, pueden ser modificadas o extinguidas en función de la situación personal del beneficiario, cuando se produzca alguna variación de los requisitos establecidos para su reconocimiento; o por incumplimiento de las obligaciones que les impone la propia Ley de Dependencia.

5. Dependencia y discapacidad

En principio, dependiente y personas con discapacidad son conceptos distintos, si bien en la Ley de Dependencia se recoge la discapacidad como una de las principales causas de dependencia. Sin embargo, esta Ley prevé en la Disposición Adicional Novena que quienes tengan reconocida la pensión de gran invalidez o la necesidad de asistencia de terceras personas, según

⁵ BOE de 21 de abril de 2007.

⁶ En el caso de que una vez reconocida la situación de dependencia, la persona afectada cambie de domicilio de forma permanente a otra Comunidad Autónoma, a fin de dar continuidad a la acción protectora ya reconocida, el afectado o su representante deben comunicar dicha situación a la Comunidad Autónoma de origen, la que hará lo propio con la de destino. Esta última tendrá un plazo de tres meses, desde que tenga conocimiento del traslado, para adoptar las medidas necesarias. Durante esos tres meses la Comunidad Autónoma de origen continuará abonando las prestaciones económicas reconocidas. Por otra parte, en el caso de traslados temporales, las personas en situación de dependencia mantendrán el derecho y reserva del servicio.

el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de Procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía⁷, tienen reconocido el requisito de encontrarse en situación de dependencia, en el grado y nivel que se disponga en el desarrollo reglamentario de la Ley de Dependencia. Esto se ha realizado a través del citado Real Decreto 504/2007, que dedica su Disposición Adicional Primera a la efectividad del reconocimiento de las situaciones vigentes de gran invalidez y de la necesidad del concurso de otra persona. Esta equiparación es sólo parcial, lo que implica que las personas que tengan declarada discapacidad tendrán que someterse al examen y baremo previsto en esta norma, y en un futuro podría darse la situación inversa, es decir, que una persona que haya sido calificada de dependiente no lo haya sido en el baremo de discapacidad, por lo que tendrá que pasar por un nuevo examen. En opinión de MARTIN DEGAÑO Y LUCAS DURAN⁸ esta situación generará múltiples problemas tanto de interpretación jurídica como en la vida diaria de las personas con discapacidad, al aplicarse un sistema de medición distinto, lo que para ellos se solucionaría atribuyendo a las personas con discapacidad igual o superior al 65 por 100 y a los incapacitados judiciales el grado de Dependencia severa.

Por lo tanto, para el reconocimiento de la discapacidad es necesario someterse al procedimiento administrativo previsto en el RD 1971/1999, y para el reconocimiento de la dependencia por el regulado en el RD 540/2007, si bien ambos procesos conllevan un reconocimiento médico y/o psicológico. Por lo que se refiere a la valoración de la dependencia se utilizan criterios como la regulación de la micción o la defecación, poder comer o beber sin ayuda, ser capaz de lavarse las manos y la cara o de desplazarse fuera del hogar. Mientras que el procedimiento de reconocimiento de la discapacidad utiliza baremos basados en el modelo propuesto para la Clasificación Internacional de las Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías de la OMS, aunque entre estos criterios también se utiliza la capacidad para realizar actividades de la vida diaria tales como vestirse, comer, aseo e higiene, etc.

En mi opinión, existe alguna conexión entre ellos, ya que, por ejemplo, se regula el grado de discapacidad en función de la movilidad de las manos,

⁷ BOE de 26 de enero de 2000.

⁸ *Guía de la fiscalidad de las personas con discapacidad en el ámbito de las personas y las empresas*, ed. Fundación Once, Madrid, 2007, pág. 37.

y para valorar la dependencia se mide si la persona puede abrocharse botones, o los zapatos, etc.. Es obvio que una persona con problemas de movilidad en sus manos tendrá problemas para abrocharse botones. Sin embargo, se están tratando como conceptos y hechos diferentes, cuando en mi opinión es una misma situación real, la de una persona que padece una discapacidad física, psíquica o sensorial, ya sea por edad u otras circunstancias, que le hace depender para alguna actividad cotidiana de su vida de la ayuda de otras personas. Situación que lleva aparejada una serie de medidas que el legislador ha ido adoptando a fin de paliar la situación desfavorable en la que se encuentran, y que debería reconocerse con un sólo procedimiento. Y, en todo caso, equiparar no sólo los supuestos de discapacitados perceptores de pensiones por gran invalidez o necesidad de ayuda de terceras personas, sino también todos aquellos otros supuestos de discapacidad ya reconocida.

II. Los beneficios Fiscales a la Dependencia

La Disposición Adicional Séptima de la Ley de Dependencia establece que “con el fin de facilitar la cofinanciación por los beneficiarios de los servicios que se establecen en la presente Ley, se promoverá la regulación del tratamiento fiscal de los instrumentos privados de cobertura de la Dependencia”⁹.

Sorprende, por tanto, que dicha regulación se adelantase a la propia Ley de Dependencia, ya que se estableció, en parte, por la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas¹⁰ (en adelante LIRPF), cuyo Título IV dedica el Capítulo I a las reducciones por atención a situaciones de dependencia y envejecimiento.

La Exposición de Motivos de la LIRPF afirma que “la reforma tiene como objetivos fundamentales mejorar la equidad y favorecer el crecimiento económico, al tiempo que persigue garantizar la suficiencia financiera para el conjunto de las Administraciones públicas, favorecer la tributación homogénea del ahorro y abordar, desde la perspectiva fiscal, los problemas derivados del envejecimiento y la dependencia”.

⁹ Sobre este tema CARVAJO VASCO, D. “Novedades sobre la dependencia y la discapacidad en la reforma del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas” *Crónica Tributaria*, n.º 109, 2008.

¹⁰ Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio. BOE de 29 de noviembre de 2006.

Además se recoge que, con el objeto de mejorar la cohesión social y de atender a los problemas derivados del envejecimiento y la dependencia, se incentivan aquellos instrumentos destinados a proporcionar unos ingresos complementarios a las pensiones públicas o a la cobertura de determinados riesgos. Para el cumplimiento de este objetivo, se pretende reorientar los incentivos fiscales a la Previsión Social complementaria hacia aquellos instrumentos cuyas percepciones se reciban de forma periódica. Adicionalmente, se conceden beneficios fiscales a los Planes de Previsión Social empresarial y se prevé un nuevo producto de fomento del ahorro a largo plazo, el denominado Plan Individual de Ahorro Sistemático.

Además, añade que razones de equidad y de cohesión social aconsejan otorgar una especial atención al problema de la dependencia en España, incentivando, por primera vez desde el punto de vista fiscal, la cobertura privada de esta contingencia. Para lo que se configuran dos tipos de beneficios:

- los dirigidos a aquellas personas que sean ya dependientes, para las que se prevé la posibilidad de movilizar su patrimonio inmobiliario con vistas a obtener unos flujos de renta que les permitan disponer de recursos para paliar las necesidades económicas derivadas de su situación, y
- los dirigidos a aquellas personas que quieran cubrir un eventual riesgo de incurrir en una situación de Dependencia severa o de Gran Dependencia.

Dado que la vivienda habitual constituye una importante manifestación del ahorro familiar, se introducen en la Ley mecanismos que permiten, en situaciones de Dependencia severa o de Gran Dependencia, hacer líquida esta fuente de ahorro sin coste fiscal, lo que sin duda constituye un medio adicional de cobertura de esta contingencia.

En este punto debemos señalar que el legislador ha excluido de los beneficios fiscales previstos en relación con la Dependencia, a la Dependencia moderada.

1. Normativa estatal

1.1. *Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*

1.1.1. Rentas exentas

El artículo 6 de la LIRPF define su hecho imponible como la obtención de renta por parte del contribuyente, hecho imponible que se ve delimitado por un supuesto de no sujeción¹¹ y por aquellas rentas que, a pesar de estar incluidas en el hecho imponible, el legislador ha decidido declarar exentas de tributación.

La Ley prevé una serie de exenciones del IRPF entre las que encontramos una que hace especial referencia a la Dependencia. Así, las prestaciones económicas públicas vinculadas al servicio, para cuidados en el entorno familiar y de asistencia personalizada, que se derivan de la Ley de Dependencia, son declaradas exentas en virtud del artículo 7.x) de la LIRPF. La Ley de Dependencia reconoce tres tipos de prestaciones económicas:

- Prestaciones económicas vinculadas al servicio. Se trata de una prestación que tiene carácter periódico, y su función es suplir la imposibilidad de acceso a los servicios de atención a la dependencia de la Seguridad Social, entendiendo por tales servicios los de teleasistencia, ayuda a domicilio, Centros de día y noche y atención residencial. La finalidad es la contratación de alguno de estos servicios a una entidad debidamente acreditada para la prestación de los mismos. La prestación económica se otorga en función del grado de dependencia y la capacidad económica del beneficiario.
- Prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales. Excepcionalmente, el beneficiario puede recibir una prestación económica para ser atendido por cuidadores no profesionales de su entorno familiar, siempre que se den condiciones adecuadas de convivencia y de habitabilidad de la vivienda y así lo establezca su Programa Individual de Atención¹².

¹¹ El único supuesto de no sujeción al IRPF lo constituye la renta que se encuentre sujeta al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

¹² En el marco del procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia y las prestaciones correspondientes, los servicios sociales correspondientes del sistema público deben establecer un Programa Individual de Atención en el que se determinarán las modalidades de intervención más adecuadas a sus necesidades de entre los servicios y prestaciones económicas previstos en la resolución para su grado y nivel, con la participación

- Las condiciones de acceso a esta prestación también son las de grado de dependencia y capacidad económica del beneficiario.
- Prestación económica de asistencia personal. Con esta prestación se pretende la promoción de la autonomía de las personas con Gran Dependencia. Esta prestación se otorga para la contratación de personal dedicado a la asistencia personal durante algunas horas al día, facilitando así el acceso del beneficiario a la educación y al trabajo, así como una vida más autónoma en el ejercicio de las actividades básicas de la vida diaria.

En este punto debemos señalar que a través del Real Decreto 73/2009, de 30 de enero, sobre las prestaciones económicas de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia para el ejercicio 2009, se han fijado las cuantías máximas de las prestaciones expuestas. Se fijan las cuantías máximas ya que el artículo 33 de la Ley de Dependencia establece que la capacidad económica del beneficiario se tendrá en cuenta para la determinación de la cuantía de las prestaciones económicas¹³.

En la propia Ley de Dependencia se prevé la posibilidad de acuerdo entre Estado y Comunidades Autónomas para otorgar subvenciones con el fin de facilitar la autonomía personal. No obstante, la Ley de IRPF se refiere expresamente a las prestaciones económicas, por lo que estas últimas no estarían exentas.

1.1.2. Rendimientos del trabajo

La LIRPF califica como rendimientos del trabajo las prestaciones percibidas por los beneficiarios de los Seguros de Dependencia¹⁴. La

previa consulta y, en su caso, elección entre las alternativas propuestas, del beneficiario y, en su caso, de su familia o entidades tutelares que le representen.

¹³ Así la cuantía máxima de la exención que acabamos de exponer será para el 2009:

Grados y niveles	Prestación económica vinculada al servicio	Prestación económica para cuidados en el entorno familiar	Prestación económica de asistencia personal
Grado III Nivel 2	831,47 €/mes	519,13 €/mes	831,47 €/mes
Grado III Nivel 1	623,60 €/mes	415,73 €/mes	623,60 €/mes
Grado II Nivel 2	460,80 €/mes	336,24 €/mes	—
Grado II Nivel 1	400,00 €/mes	300,00 €/mes	—

¹⁴ Sobre Seguros de Dependencia, véase VEIGA COPO, A. B. *El seguro de dependencia*, Ed. Comares, Granada, 2008.

regulación de este tipo de seguros la encontramos en la Disposición Adicional Segunda de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria¹⁵.

Estos contratos de Seguro de Dependencia puede articularse tanto a través de pólizas individuales como colectivas. En el caso de Planes de Pensiones que prevean la cobertura de la contingencia de dependencia deben recogerlo de manera expresa en sus especificaciones. En todo aquello no expresamente previsto se aplica el Texto Refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones¹⁶.

Cuando el beneficiario de estos Seguros de Dependencia sea una persona con una discapacidad física o sensorial igual o superior al 65 por ciento o bien una discapacidad psíquica igual o superior al 33 por ciento, estas rentas se suman a las percibidas por los demás Sistemas de Previsión Social constituidos a favor de personas con discapacidad, y junto con las aportaciones recibidas en el Patrimonio Protegido¹⁷ de la persona con discapacidad se integran en la base imponible del contribuyente discapacitado titular del mismo cuando sobrepasen el triple del salario mínimo interprofesional¹⁸ tal y como establece el artículo 7.w) de la LIRPF.

1.1.3. Ganancias patrimoniales

El artículo 33 de la LIRPF establece que son ganancias y pérdidas patrimoniales las variaciones en el valor del patrimonio del contribuyente que

¹⁵ BOE de 8 de diciembre de 2007.

¹⁶ Aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, y su normativa de desarrollo.

¹⁷ Masa patrimonial, inmediata y directamente vinculada a la persona con discapacidad que es su titular, y que tiene como finalidad satisfacer sus necesidades vitales, para lo cual tiene un régimen particular de administración y supervisión. Además, este patrimonio tiene unas características muy concretas establecidas por la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad. BOE de 19 de noviembre de 2003.

¹⁸ El Real Decreto Real Decreto 2128/2008, de 26 de diciembre, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2009 (BOE de 30 de diciembre de 2008) ha fijado el salario mínimo interprofesional para este año en 624 euros mensuales.

se pongan de manifiesto con ocasión de cualquier alteración en la composición de aquél.

No tributan como ganancias patrimoniales aquellas puestas de manifiesto con ocasión de la transmisión de su vivienda habitual por mayores de 65 años o por personas en situación de Dependencia severa o de Gran Dependencia de conformidad con la Ley de Dependencia, tal y como establece el artículo 33.4 de la LIRPF.

En este sentido debemos señalar que se entiende por vivienda habitual aquella en la que el contribuyente resida durante un plazo continuado de tres años. Se admiten excepciones, y así se entenderá que la vivienda tuvo aquel carácter cuando, a pesar de no haber transcurrido dicho plazo, se produzca el fallecimiento del contribuyente o concurran circunstancias que necesariamente exijan el cambio de vivienda. Además, a los efectos de esta exención, se entiende que el contribuyente está transmitiendo su vivienda habitual cuando dicha edificación constituye su vivienda habitual en ese momento o hubiera tenido tal consideración hasta cualquier día de los dos años anteriores a la fecha de transmisión¹⁹.

En este punto es interesante realizar una mención a la consulta tributaria 23 de octubre de 2008²⁰, en la que la consultante tiene un grado de minusvalía del 78%, reconocido el grado de Gran Invalidez, y estando pendiente de la resolución de su expediente de dependencia por los órganos competentes de su Comunidad Autónoma, tiene previsto vender su vivienda habitual y reservarse en la vivienda vendida un derecho real de habitación regulado en los artículos 523 a 529 del Código Civil. Ante esta consulta la Dirección General de Tributos responde que, “por lo que respecta a la compatibilidad de la reserva por el contribuyente de un derecho real de habitación en la vivienda habitual transmitida, y la exención de la ganancia patrimonial obtenida en su transmisión, debe concluirse afirmativamente, ya que la aplicabilidad de la exención establecida en el referido artículo 33.4.b) de la LIRPF no queda condicionada a la constitución o no de derechos reales a favor del transmitente sobre la vivienda habitual transmitida”.

Ello que abre la posibilidad a las personas dependientes de obtener liquidez para garantizar la atención y cuidados que necesitan, sin tener que

¹⁹ Véanse artículos 68.3 de la LIRPF y 54.4 del RIRPF.

²⁰ Consulta V1888-08.

abandonar su domicilio, a través de la reserva de derechos de habitación u otros similares limitativos de la propiedad.

1.1.4. Reducción por aportaciones a Seguros de Dependencia

Resulta interesante la novedad introducida por el legislador en el artículo 51.5 de la LIRPF, que se refiere a la reducción por primas satisfechas a seguros privados que cubran exclusivamente el riesgo de Dependencia severa o de Gran Dependencia. Seguros que se han regulado en la Disposición Adicional Segunda de la mencionada Ley 41/2007. Esta norma ha dispuesto que la cobertura de la dependencia puede instrumentarse, bien a través de un contrato de seguro suscrito con entidades aseguradoras, incluidas las Mutualidades de Previsión Social, o bien a través de un Plan de Pensiones.

Lo que cubre este seguro es la situación de dependencia del asegurado, obligándose el asegurador, dentro de los términos establecidos en la Ley y en el contrato, al cumplimiento de la prestación convenida con la finalidad de atender, total o parcialmente, directa o indirectamente, las consecuencias perjudiciales para el asegurado que se deriven de dicha situación.

Además de las aportaciones que realice el contribuyente, se prevé en la LIRPF que las personas que tengan con el contribuyente una relación de parentesco en línea directa o colateral hasta el tercer grado inclusive, o su cónyuge, o aquellas personas que tengan al contribuyente a su cargo en régimen de tutela o acogimiento, pueden reducir en su base imponible las primas satisfechas a estos seguros privados.

El límite máximo de las reducciones que se pueden practicar por primas satisfechas a favor de una misma persona por seguros de dependencia actualmente es de 10.000 euros anuales.

En cuanto al límite máximo de reducción por los conceptos recogidos bajo el epígrafe “reducciones por aportaciones y contribuciones a Sistemas de Previsión Social”, entre las que se incluyen las aportaciones a Seguros de Dependencia, el artículo 52 de la LIRPF ha previsto que debe reducirse la cuantía que resulte menor de entre las siguientes:

- El 30 por ciento de la suma de los rendimientos netos del trabajo y de actividades económicas percibidos individualmente en el ejercicio. Porcentaje que aumenta hasta el 50 por ciento cuando el contribuyente es mayor de 50 años.

- 10.000 euros anuales. Si el contribuyente tiene más de 50 años, esta cuantía se eleva 12.500 euros.

Las cuantías que no puedan ser reducidas de la base imponible por insuficiencia de ésta o por aplicación del límite antes expuesto, pueden reducirse en los cinco ejercicios siguientes.

También debemos hacer mención a las reducciones por aportaciones y contribuciones a Sistemas de Previsión Social constituidos a favor de personas con discapacidad. El artículo 53 prevé una reducción por aportaciones a Planes de Pensiones, a Mutualidades de Previsión Social, Planes de Previsión Asegurados, a los Planes de Previsión Social Empresarial y a los Seguros de Dependencia, siempre y cuando los mismos estén constituidos a favor de una persona con discapacidad.

Por lo que se refiere a los Seguros de Dependencia, se exige que el beneficiario padezca una discapacidad física o sensorial igual o superior al 65 por ciento o bien una discapacidad psíquica igual o superior al 33 por ciento. También se pueden acoger a estos sistemas los declarados incapaces judicialmente, con independencia del grado. Las aportaciones que realicen los familiares o tutores del discapacitado dan derecho a reducción hasta un máximo en la actualidad de 10.000 euros anuales. Si quien realiza la aportación es el propio discapacitado la cuantía máxima que da derecho a reducción es de 24.250 euros anuales.

Respecto de las aportaciones a Planes de Pensiones, Mutualidades de Previsión Social, Planes de Previsión Asegurados, a los Planes de Previsión Social Empresarial, siguen el mismo régimen que las aportaciones a Seguros de Dependencia, es decir, se exige el mismo grado de discapacidad, y dan derecho a los mismos máximos de reducción.

En todo caso, el conjunto de las aportaciones realizadas a favor de una persona con discapacidad da derecho a la reducción de un máximo de 24.250 euros, reduciéndose primero las aportaciones realizadas por el propio discapacitado, y si estas fuesen inferiores al límite de 24.250 euros, las demás aportaciones.

1.1.5. Deducciones en la cuota tributaria

La cuota líquida estatal es el resultado de disminuir la cuota íntegra estatal en el importe de las deducciones previstas en el artículo 68 de la LIRPF.

Entre ellas, nos interesa mencionar la deducción por donativos. Esta deducción tiene un cierto interés para este trabajo, ya que las Asociaciones a las que van destinados los donativos pueden tener entre sus fines la ayuda a la dependencia.

Por este concepto el contribuyente puede deducirse el 10 por ciento de las cantidades donadas a las Fundaciones legalmente reconocidas que rindan cuentas al órgano del Protectorado correspondiente, así como a las Asociaciones declaradas de utilidad pública.

Además, se puede deducir un 25 por ciento de donativos y donaciones dinerarias de bienes o de derechos, de las cuotas de afiliación a Asociaciones de utilidad pública, de la constitución de un derecho real de usufructo sobre bienes, derechos o valores, realizada sin contraprestación, y de los donativos o donaciones de bienes que formen parte del Patrimonio Histórico Español, cuando la beneficiaria sea una Entidad sin ánimo de lucro que cumpla los requisitos de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las Entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo.

Si la entidad sin ánimo de lucro no cumple los requisitos de la Ley 49/2002, la deducción, por los mismos conceptos señalados anteriormente, es del 10 por ciento.

1.2. Impuesto sobre el Patrimonio

La LIRPF ha modificado también, con la finalidad de no gravar excesivamente la fiscalidad de los instrumentos privados de cobertura de la dependencia, la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio²¹.

Con esta modificación se consideran exentos del Impuesto sobre el Patrimonio los derechos de contenido económico que correspondan a primas satisfechas a los seguros privados que cubran la dependencia, así como las que correspondan a primas satisfechas a los Planes de Previsión Asegurados, aportaciones realizadas por el sujeto pasivo a los Planes de Previsión Social Empresarial, a las primas satisfechas por el sujeto pasivo a los contratos de Seguro Colectivo, distintos de los planes de Previsión Social Empresarial, que

²¹ Véase la Disposición Adicional Cuarta de la LIRPF.

instrumenten los compromisos por pensiones asumidos por las empresas, así como los derivados de las primas satisfechas por los empresarios a los citados contratos de seguro colectivo.

1.3. Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones

El artículo 57.5 de la LIRPF ha establecido que las primas satisfechas a los seguros privados que cubran exclusivamente el riesgo de Dependencia severa o de Gran Dependencia, conforme a lo dispuesto en la Ley 39/2006 no están sujetas al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. Para ello el Seguro de Dependencia deberá cumplir los siguientes requisitos:

- El contribuyente debe ser el tomador, asegurado y beneficiario. No obstante, en el caso de fallecimiento, podrá generar derecho a prestaciones en los términos previstos en el Texto Refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones; y, además
- Este tipo de seguros tiene obligatoriamente que ofrecer una garantía de interés y utilizar técnicas actuariales.

También se consideran no sujetas al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones las aportaciones realizadas a los Sistemas de Previsión Social, entre los que se encuentran los Seguros de Dependencia de los que sea partícipe, mutualista o titular el cónyuge del contribuyente, siempre que este cónyuge no obtenga rendimientos netos del trabajo ni de actividades económicas, o los obtenga en cuantía inferior a 8.000 euros anuales.

Por último, la LIRPF (en el artículo 53.3) considera no sujetas al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones las aportaciones y contribuciones a Sistemas de Previsión Social constituidos a favor de personas con discapacidad. Estas aportaciones las pueden realizar las personas que tengan con el discapacitado beneficiario una relación de parentesco en línea directa o colateral hasta el tercer grado inclusive, así como el cónyuge o aquéllos que les tuviesen a su cargo en régimen de tutela o acogimiento.

1.4. Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados

Aunque no se recoge ninguna medida específica sobre la dependencia, debemos señalar una medida que puede tener una relación indirecta. El artículo 45 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el

que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, establece que están exentas de las tres modalidades de gravamen de este impuesto las entidades sin fines lucrativos a que se refiere el artículo 2 de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo, que se acojan al régimen fiscal especial. Como expusimos anteriormente, estas entidades pueden tener interés para la dependencia cuando entre sus fines se encuentre la asistencia a personas en esta situación.

2. Normativa autonómica

Como se sabe, en virtud del artículo 10.3 de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), y en el marco de lo establecido en la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, reguladora del vigente sistema de financiación autonómica, las Comunidades Autónomas pueden desarrollar determinadas capacidades normativas sobre los impuestos cedidos.

Existen dos cuotas íntegras en el IRPF, la estatal y la autonómica, sobre las que se pueden practicar las deducciones correspondientes. Por lo que se refiere a la cuota autonómica, ésta puede minorarse con el tramo autonómico de la deducción por inversión habitual prevista en la LIRPF, un 33 por ciento de las demás deducciones previstas en el artículo 68 de la LIRPF, así como por las deducciones que hayan aprobado las Comunidades Autónomas.

Por lo que se refiere a las deducciones en la cuota autonómica que pueden establecer las CCAA se han regulado las siguientes:

- En la Comunidad Autónoma de Aragón se ha establecido²² una deducción de 150 euros por cuidado de personas dependientes.
- Cantabria ha establecido²³ una deducción del 15 por ciento de los donativos realizados a Fundaciones culturales, asistenciales, deportivas o sanitarias u otras de naturaleza análoga domiciliadas en Cantabria. Esta deducción se relacionará directamente con la

²² Mediante el Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de septiembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de tributos cedidos (BOA de 28 de octubre de 2005).

²³ Decreto Legislativo 62/2008, de 19 de junio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Medidas Fiscales en materia de Tributos cedidos por el Estado (BOC de 2 de junio de 2008).

- dependencia cuando dichas Fundaciones tengan por objeto la atención a las personas con dependencia, lo que es habitual en la fundaciones asistenciales e incluso en la sanitarias.
- La Comunidad de Castilla y León, de forma similar a la Comunidad cántabra, ha fijado una deducción del 15 por ciento de los donativos realizados a Fundaciones culturales, asistenciales o ecológicas²⁴.
 - La Comunidad madrileña, también ha previsto²⁵ una deducción del 15 por ciento por donaciones a Fundaciones culturales, asistenciales, sanitarias y otras de naturaleza análoga, sin que, a diferencia del caso cántabro, dichas Fundaciones hayan de tener su domicilio social en la Comunidad Autónoma de Madrid.

Por lo que se refiere a las medidas que pueden adoptar las Comunidades Autónomas respecto al Impuesto sobre el Patrimonio, el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones y el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, a día de hoy no se ha aprobado ninguna que haga mención expresa a la dependencia.

III. La contribución de la normativa tributaria a la protección de la situación de dependencia

En el marco internacional se ha visto como diferentes organismos han ido creando documentos que tratan el tema de la dependencia. Lo que ha quedado claro es que, si bien la dependencia no es un tema nuevo, el envejecimiento poblacional y factores sociales, como la incorporación de la mujer al mundo laboral, hacen necesaria la regulación de un sistema integral de atención a las personas dependientes que garantice las necesidades de dichas personas. Bajo dicha premisa surge la Ley de Dependencia.

Entre las causas de Dependencia la Ley 39/2006 recoge la discapacidad. Sin embargo, el legislador ha descuidado la relación entre dependiente y discapacitado, y ésta ha quedado poco definida. Parece que dependiente y persona con discapacidad son para el legislador conceptos distintos. La única

²⁴ Dicha regulación aparece descrita en el Decreto Legislativo 1/2008, de 25 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales de la Comunidad de Castilla y León en materia de Tributos cedidos por el Estado. (BOCYL de 1 de octubre de 2008).

²⁵ Ley 4/2006, de 22 de diciembre (BOCM de 29 de diciembre de 2006).

equiparación que se ha realizado entre ellos se refiere a quienes tengan reconocida la pensión de Gran Invalidez o la necesidad de asistencia de tercera persona, equiparación escasa, ya que sólo incluye un pequeño grupo de las personas que padecen discapacidad.

Además, y por lo que a la materia fiscal atañe, para una misma situación de hecho se han previsto diferentes medidas fiscales, unas bajo el concepto de discapacidad y otras bajo el de dependencia. Esto puede provocar que una persona que no haya pasado por el proceso de reconocimiento de la discapacidad, y sin embargo haya sido reconocido como Gran Dependiente, porque no pueda realizar actividades vitales por si mismo, tenga derecho a los beneficios fiscales para la Dependencia, y no a los previstos para la situación que padece, recogidos bajo el termino discapacidad, y a la inversa. Además para el reconocimiento de ambas situaciones se utilizan baremos diferentes. Por ello sería conveniente que la situación de facto, junto con los beneficios fiscales que se prevean para la misma, se reconozcan mediante un único procedimiento administrativo.

Como se ha podido observar en la Exposición de Motivos de la Ley de Dependencia, la regulación fiscal sobre la dependencia gira en torno a los beneficios fiscales, tales como la exención de las prestaciones económicas que reciba por razón de su dependencia, o bien medidas dirigidas al aseguramiento privado de la situación de dependencia.

La regulación de los mecanismos de previsión de la situación de dependencia es lo que más se ha desarrollado fiscalmente. El legislador es consciente de la imposibilidad de cubrir la totalidad de los gastos que genera la dependencia de una forma pública, por lo que ha fomentado fiscalmente los productos privados destinados a cubrir esta contingencia. La cobertura que ofrecen los Seguros de Dependencia será en todo caso un complemento de la cobertura pública de las necesidades de las personas dependientes.

Dicha regulación se ha realizado en varios impuestos estatales, de modo que se pueden reducir las aportaciones a los seguros de dependencia en la base imponible del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, o se declaran exentas las prestaciones económicas correspondientes a las primas satisfechas a los seguros privados que cubran la dependencia en el Impuesto sobre el Patrimonio, o las propias primas en el caso del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

Respecto de los Seguros de Dependencia cuyo beneficiario sea una persona con discapacidad física o sensorial igual o superior al 65 por ciento o bien una discapacidad psíquica igual o superior al 33 por ciento, el legislador bonifica más estos productos, ya que es consciente de la mayor probabilidad que tienen las personas discapacitadas de convertirse en personas dependientes. Por ello adopta medidas en el sentido de considerar que la suma de las prestaciones percibidas por estas personas por Seguros de Dependencia, junto con otras por Sistemas de Previsión Social y las aportaciones al Patrimonio protegido de las personas con discapacidad, no se integran en la base imponible del contribuyente en lo que no sobrepase el triple del salario mínimo interprofesional. Mientras que las demás prestaciones económicas percibidas de Seguros de Dependencia tributarán como rendimientos del trabajo para el contribuyente no discapacitado.

Respecto a otras medidas previstas para las personas dependientes, se establece la exención de las prestaciones económicas recogidas por la Ley de Dependencia, lo que resulta lógico, ya que dichas prestaciones tienen su origen en la necesidad de cubrir los mayores gastos en que su situación genera a la persona dependiente. Y, en ese mismo sentido, el legislador declara la exención de la ganancia patrimonial que se ponga de manifiesto a través de la venta del inmueble que constituya el domicilio habitual de la persona dependiente.

En cuanto a la regulación autonómica es todavía muy escasa. La única Comunidad Autónoma que ha adoptado una medida específica respecto a la dependencia es Aragón. Es de esperar que las demás Comunidades Autónomas sigan el ejemplo, y así como ocurrió en su momento con la discapacidad, ya que algunas fueron pioneras en adoptar medidas en los impuestos cedidos, y paulatinamente todas las Comunidades Autónomas han ido incorporando algunos beneficios fiscales a favor de este colectivo, adopten igualmente medidas fiscales favorables a las personas dependientes.